

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210158-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## **Beschluss und Urteil vom 17. September 2021**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Gläubiger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster  
vom 31. August 2021 (EK210277)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin ist eine seit dem 23. Oktober 2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene AG. Die Gesellschaft bezweckt den Verkauf und die Vermietung von Werbeflächen im In- und Ausland und den Handel, die Vermietung und den Verkauf von Handystationen und digitalen Screens im Allgemeinen (vgl. act. 7). Mit Urteil vom 31. August 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung von B.\_\_\_\_\_ von Fr. 95'968.65 inkl. Zins und Kosten (vgl. act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 13. September 2021 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/1 und act. 9/8). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 5/31). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9/1-8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Die weitere Eingabe der Schuldnerin vom 14. September 2021, welche verspätet und ohne gültige Signatur beim Gericht einging, bleibt demnach unbeachtet (vgl. act. 10).

2.2. Die Schuldnerin verweist für den Konkurshinderungsgrund auf eine Vereinbarung zwischen ihr und dem Gläubiger vom 10. September 2021 (act. 5/2). In dieser Vereinbarung wird festgehalten, dass die Schuldnerin dem Gläubiger per 8. September 2021 Fr. 97'000.– schuldet, die Schuldnerin dem Gläubiger am 9. September 2021 Fr. 60'000.– überwiesen hat und die Schuldnerin dem Gläubiger bis spätestens Ende Oktober 2021 Aktien der Schuldnerin im Wert von Fr. 37'000.– übertragen wird. Der Gläubiger verpflichtet sich in der Vereinbarung sodann, der Schuldnerin zuhanden des Zürcher Obergerichts eine Bestätigung auszustellen, wonach die Forderung teilweise getilgt und im Restbetrag gestundet worden ist.

2.3. Die Schuldnerin macht als Konkurshinderungsgrund somit eine teilweise Tilgung und eine teilweise Stundung der Forderung nach Eröffnung des Konkurses geltend. Die Aufzählung der Aufhebungsgründe in Art. 174 Abs. 2 SchKG ist abschliessend. Die Stundung, welche beim Konkursrichter noch zur Abweisung des Konkursbegehrens hätte führen können (vgl. Art. 172 Ziff. 3 SchKG), bildet keinen der gesetzlichen Aufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 SchKG und kann daher nicht zur Aufhebung des Konkurses führen, wenn sie wie hier erst nach Eröffnung des Konkurses gewährt wurde – es sei denn, die Stundung könnte als Verzicht auf die Durchführung des Konkurses verstanden werden (vgl. O-Ger ZH NN070100 vom 27. August 2007; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 11, sowie Diggelmann, Rechtsmittel gegen die Konkursöffnung, ZZZ, 2016, S. 102). Da Letzteres hier nicht der Fall ist, hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nicht nachgewiesen, dass einer der drei vorgesehenen Konkurshinderungsgründe ([vollständige] Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) gegeben ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag der Schuldnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser Antrag ist abzuschreiben.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Schuldnerin zwar zu den erwarteten Mittelzuflüssen und einzelnen Schulden Stellung genommen, jedoch keinen Betriebsregisterauszug eingereicht hat (vgl. act. 2). Damit ist völlig unklar, wie

viele Schulden insgesamt vorhanden sind, weshalb bei Vorhandensein eines Aufhebungsgrundes die Zahlungsfähigkeit kaum hätte bejaht werden können.

2.4. Abschliessend ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach frühestens nach Ende der Eingabefrist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

3.

Ausgangsgemäss sind die Spruchgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Konkursamt Dübendorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:  
17. September 2021